2.A

3. La période d'essai

La période d'essai est une étape importante du contrat de travail, puisqu'elle se situe avant l'engagement ferme et définitif du salarié.

La période d'essai est une période située au début du contrat de travail qui va permettre à l'employeur d'apprécier l'aptitude du salarié à exercer ses fonctions et de vérifier qu'il s'adapte bien à son nouvel emploi.

Elle permet également au salarié de s'assurer que le poste lui convient aussi bien au niveau environnemental (temps de trajet, ambiance de travail, hiérarchie, moyens matériels mis à sa disposition) qu'en termes de contenu de poste, missions, tâches à accomplir, autonomie, etc.

A. ➤ Validité

Il existe des situations dans lesquelles l'employeur ne peut pas prévoir de période d'essai.

a) Salarié antérieurement en CDD

La loi prévoit que lorsqu'un salarié en CDD voit la relation contractuelle se poursuivre à l'issue de ce contrat, la durée de ce CDD est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat.

Source : C. trav., art. L. 1243-11

b) Changement de fonctions

Lorsqu'un salarié est amené à changer de fonctions au sein de la même entreprise, peut-on l'obliger à effectuer une période d'essai ?

Si le salarié est affecté à un poste de qualification inférieure, il n'a pas à effectuer de période d'essai. S'il bénéficie d'une promotion, certaines décisions de justice admettaient la possibilité d'instaurer une période d'essai. Cependant dans trois arrêts du 30 mars 2005, la Cour de cassation a décidé que la période probatoire conclue lors d'un changement de fonction n'a pas la nature juridique d'une période d'essai. En cas de rupture de celle-ci, le salarié doit être réintégré dans ses fonctions antérieures. Cette position s'explique par la volonté d'éviter que ne soient contournées les règles du licenciement : en cas de rupture du contrat de travail, l'entreprise devra donc respecter les règles du licenciement.

Attention :

Lorsqu'un employeur change un salarié de fonction (par exemple à l'occasion d'une promotion), l'employeur a intérêt, au moins le temps de la période probatoire, soit de détacher un autre salarié en interne sur le poste libéré par le salarié promu, soit de recruter un autre salarié (mais il devra le faire en CDD s'il est dans les cas de recours autorisant le CDD). A défaut d'embauche en CDD, si le salarié promu ne fait pas l'affaire sur son nouveau poste, l'employeur se retrouvera avec 2 salariés sur le même poste, qu'il ne pourra pas licencier, faute de motif.

Sources : Cass. soc., 22 juin 1989, 17 février 1993 et 30 mars 2005, n° 02-46.103 ; n° 02-46.338 et n° 03-41.797

c) Mutation

Lorsqu'un salarié travaillant dans un établissement est muté dans un autre établissement, la jurisprudence décide qu'une période d'essai dans le nouvel établissement ne se justifie pas si le salarié est amené à exercer les mêmes fonctions, dans la mesure où il conserve le même employeur.

B. ➤ Preuve de l'existence de la période d'essai

Selon une jurisprudence constante, la période d'essai ne se présume pas. En l'absence de preuve de l'existence de la période d'essai, le salarié est considéré comme étant embauché sans période d'essai.

Il convient donc, pour la partie qui s'en prévaut, d'en démontrer l'existence.

La période d'essai ne peut résulter que du contrat de travail ou de la convention collective, elle ne peut pas être instituée par un usage.

Pour qu'une période d'essai résultant d'une convention collective s'impose au salarié, il faut que la convention collective stipule expressément que la période d'essai est impérative, sauf accord contraire des parties et que le salarié ait été informé au moment de son engagement de l'existence de cette convention collective et mis en mesure d'en prendre connaissance.

A défaut, pour que l'existence de la période d'essai soit établie, il ne suffit pas de faire référence, dans le contrat de travail, à la convention collective, il faut expressément faire figurer au contrat de travail une clause prévoyant une période d'essai.

Important :

La période d'essai doit être fixée dans son principe et dans sa durée au moment de l'engagement : elle ne peut pas être instituée ultérieurement. Ainsi, la période d'essai prévue par un contrat de travail signé postérieurement à la prise de fonctions n'est pas opposable au salarié, dès lors que la convention collective stipule que la période d'essai ne peut être prévue qu'à l'embauche.

Sources : Cass. soc., 12 décembre 1983, 5 juin 1990, 23 avril 1997, 23 novembre 1999

2.A

C. ➤ Durée

a) Contrat à durée indéterminée (CDI)

► *Fixation*

La fixation de la durée de la période d'essai n'est plus laissée à la libre appréciation des parties au contrat de travail : la loi fixe désormais des durées maximales pour la période d'essai et son renouvellement.

Notez-le :

Les stipulations des accords de branche conclus avant la publication de la loi du 25 juin 2008 précitée et fixant des durées de période d'essai plus courtes que celles fixées par l'article L. 1221-19 du Code du travail restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2009.

Pour être applicable et donc opposable au salarié, la période d'essai doit être inscrite, avec la mention spécifique de la durée, dans son contrat de travail.

Les durées des périodes d'essai fixées par la loi ont un caractère impératif, à l'exception :

– de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi du 25 juin 2008 ;

– de durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après la date de publication de la loi du 25 juin 2008 précitée ;

– de durées plus courtes fixées dans le contrat de travail.

Sources : Loi de modernisation du marché du travail n° 2008-596 du 25 juin 2008, C. trav., art. L. 1221-19, L. 1221-21 et L. 1221-22

► *Modulation de la durée en fonction de la catégorie professionnelle du salarié*

La durée maximale de la période d'essai dépend donc de l'appartenance du salarié à une catégorie professionnelle.

Les durées maximales sont les suivantes :

Catégorie professionnelle	Durée initiale
Ouvriers et employés	2 mois
Agents de maîtrise et techniciens	3 mois
Cadres	4 mois

Sources : Loi de modernisation du marché du travail n° 2008-596 du 25 juin 2008, C. trav., art. L. 1221-19

► ***Modalités de décompte de la période d'essai***

La période d'essai peut être prévue en jours, en semaines ou en mois. Le décompte de la période d'essai sera différent selon la durée retenue.

Durée de la période d'essai	Mode de décompte
Prévue en jours	Jours calendaires
Prévue en semaines	Semaines civiles (toute période de 7 jours consécutifs)
Prévue en mois	Mois calendaires (1 mois de date à date)

► ***Succession de contrats***

Voir b) Contrat à durée déterminée (CDD)

b) Contrat à durée déterminée (CDD)

► ***Fixation***

Comme pour le (CDI), la période d'essai du CDD ne se présume pas. L'employeur qui souhaite y recourir doit en mentionner expressément l'existence et la durée dans le contrat de travail (C. trav., art. L. 1242-6).

Cependant, la comparaison avec le CDI s'arrête là. En effet, pour les embauches sous contrat à durée déterminée, la loi intervient pour réglementer la durée de la période d'essai, en fixant une limite maximum.

► ***Durées maximales***

La période d'essai ne peut pas excéder les limites suivantes :

Durée du CDD	Durée maximale de la période d'essai
Inférieure ou égale à 6 mois	1 jour par semaine de contrat, dans la limite de 2 semaines
Supérieure à 6 mois	1 mois

Source : C. trav., art. L. 1242-10

Exemple :

Pour un contrat de 4 mois (soit 16 semaines), la période d'essai ne peut pas excéder 2 semaines (16 jours, dans la limite de 2 semaines). Pour un contrat de 1 mois et demi (soit 6 semaines), la période d'essai ne peut pas excéder 6 jours.

Lorsque le salarié est conservé au sein de l'entreprise à l'issue d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire, le nouveau contrat peut comporter une nouvelle période d'essai.

Gestion du Personnel : Méthodes et outils

Gagnez en efficacité dans la gestion et le management de votre personnel grâce à ce mode d'emploi indispensable au quotidien.

Vos avantages

- **Exercez votre fonction en toute simplicité** grâce à des solutions concrètes **directement applicables**
- **Bénéficiez des méthodes et outils testés et recommandés par des experts** en ressources humaines
- **Gagnez du temps : personnalisez et imprimez** directement tous les outils

Le guide

Le complément idéal de votre documentation sociale
Du recrutement à la politique de rémunération, en passant par la formation des salariés et leur sécurité, vous trouvez dans cette publication les 200 outils de gestion du personnel les plus efficaces sous forme de tableaux, grilles d'analyse et d'évaluation, check-lists…

@ • Support Internet : accès illimité pendant 1 an. 4 mises à jour par an directement intégrées dans le corps du texte. Moteur de recherche par mots-clés.

@ Les modèles personnalisables

Retrouvez tous les modèles (modèles, tableaux, courriers) directement personnalisables et imprimables.

@ Les chiffres et indicateurs clés

Consultez en accès illimité : les données sociales (SMIC, plafonds salariaux, cotisations, barèmes...), les aides à l'emploi et le calendrier des obligations sociales.

@ Votre convention collective

Recevez toues les dispositions spécifiques à votre branche d'activité.
Vous bénéficiez d'un accès illimité pendant 1 an à votre convention collective en intégralité et à jour.
1 convention à choisir parmi les 385 disponibles.

Le Code du travail en intégralité

Accédez rapidement et simplement à tous les textes officiels (lois, règlements, décrets)qui régissent le droit du travail.

@ • Support Internet : accès illimité pendant 1 an. Mises à jour hebdomadaires directement intégrées. Moteur de recherche par mots-clés et numéros d'articles.

@ L'accès aux e-news Tissot de votre choix

Recevez chaque semaine par e-mail des conseils opérationnels sous forme de brèves d'actualité sociale, de cas de jurisprudence commentés, de modèles de lettres…

Pour 1 an d'abonnement	Offre Internet
Le guide	@
Les mises à jour	@
Les modèles personnalisables	@
Les chiffres et indicateurs clés	@
Votre convention collective	@
Le Code du travail	@
Les e-news Tissot	@
Prix	**219,65 € HT**
Référence	OGPW

Au terme de cette période, vous pourrez bénéficier d'un réabonnement d'un an au tarif indicatif de 18 € HT par mois.

@ Support Internet

Voir la fiche produit en ligne

SOMMAIRE DE LA PUBLICATION
(susceptible de modifications)

1 - LES OUTILS DU RECRUTEMENT
2 - LES OUTILS D'INTÉGRATION DES SALARIÉS
3 - LES OUTILS DE DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES
4 - LES OUTILS DE GESTION DES DÉPARTS
5 - LES OUTILS D'ÉVALUATION DU CLIMAT SOCIAL DE L'ENTREPRISE
6 - LES OUTILS DE GESTION DU TEMPS DE TRAVAIL
7 - LES OUTILS DE LA FORMATION
8 - LES OUTILS DE LA PAIE ET LA POLITIQUE DE REMUNERATION
9 - LES OUTILS DE LA COMMUNICATION ET DE L'INFORMATION
10 - LES OUTILS POUR REMPLIR SES OBLIGATIONS ADMINISTRATIVES
11 - LES OUTILS DE LA SÉCURITÉ AU TRAVAIL
12 - LES OUTILS DE LA NÉGOCIATION AVEC LES PARTENAIRES SOCIAUX
13 - LES OUTILS POUR RECOURIR À DES CONSEILS EXTÉRIEURS

TISSOT éditions

www.editions-tissot.fr

BON DE COMMANDE

Votre commande : Gestion du Personnel : Méthodes et outils

Choisissez votre offre, cochez la case correspondante :	Réf.	Prix € HT	Frais de port HT**	Total € TTC
☐ **Offre Internet** L'abonnement d'1 an comprend : l'accès illimité sur www.editions-tissot.fr au guide (mises à jour trimestrielles), aux e-news de votre choix, à votre convention collective, aux modèles personnalisables à télécharger, au Code du travail et aux chiffres et indicateurs clés.	OGPW	**219,65**	–	**262,70**

Votre mode de paiement :

☐ Chèque bancaire ou postal (à l'ordre des ÉDITIONS TISSOT)

☐ Virement bancaire (Banque LAYDERNIER - RIB 10228 02648 14746000200 20)

Vos coordonnées :

*Champs obligatoires

Raison sociale*: ..... Civilité* : ☐ M. ☐ Mme ☐ Mlle

Nom*: ..... Prénom*: .....

E-mail*: ..... Fonction*: .....

Adresse de facturation*: .....

Code postal*: ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌋ Ville*: .....

Adresse de livraison (si différente) : .....

Code postal : ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌋ Ville : .....

Tél.* : ..... Fax : .....

Effectif : ..... N° SIRET : ..... Code N.A.F. : .....

Commentaires : .....

.....

TVA incluse (5,5 % support papier ; 19,6 % support informatique). Tarifs en vigueur jusqu'au 31.12.2008. L'abonnement couvre une période d'un an. A échéance, une proposition commerciale vous sera faite. Conformément à la loi Informatique et Libertés 78-17 du 06/01/78, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification pour toute information vous concernant.
**DOM-COM et étranger : selon nos conditions générales de vente disponibles sur www.editions-tissot.fr, une participation aux frais de port et d'emballage d'un montant forfaitaire de 15 € HT (pour toute commande au montant inférieur à 120 € HT) ou de 24 € HT (pour toute commande au montant supérieur ou égal à 120 € HT) pourra vous être réclamée.
Photos, dates et sujets non contractuels.

Date, cachet et signature obligatoires

Pour tout renseignement, notre service Relation Clientèle est à votre disposition au : 04 50 64 08 08

Éditions Tissot - B.P. 109
74941 Annecy-le-Vieux Cedex
Fax 04 50 64 01 42
relation.clientele@editions-tissot.fr

SAS au capital de 500.000 euros
R.C. Annecy 76 B 129
SIRET 306 589 953 000 42 - NAF 5811Z
TVA intracommunautaire FR60/306 598 953

TISSOT éditions

www.editions-tissot.fr